

## Immaterialgüterrechte unter kartellrechtlichem Missbrauchsvorbehalt – Anmerkung zu EuGH Rs. C-418/01 vom 29.4.2004 – IMS Health<sup>1</sup> –

Prof. Dr. Peter Jung, Halle-Wittenberg

Wettbewerb – Artikel 82 EG – Missbrauch einer beherrschenden Stellung – Urheberrecht – Lizenzverweigerung

### Tenor

1. Im Rahmen der Prüfung, ob sich ein beherrschendes Unternehmen missbräuchlich verhält, wenn es eine Lizenz zur Verwendung einer Bausteinstruktur verweigert, an der es ein Recht des geistigen Eigentums besitzt, sind sowohl der Grad der Einbeziehung der Nutzer in die Entwicklung dieser Struktur als auch der Aufwand, den potenzielle Nutzer betreiben müssten, um auf einer alternativen Struktur beruhende Berichte über den regionalen Absatz von Arzneimitteln beziehen zu können, und insbesondere die Kosten, die ihnen dadurch entstünden, bei der Beantwortung der Frage zu berücksichtigen, ob die geschützte Struktur für die Vermarktung solcher Berichte unerlässlich ist.

2. Die Weigerung eines Unternehmens, das eine beherrschende Stellung innehat und Inhaber eines Rechts des geistigen Eigentums an einer Bausteinstruktur ist, die für die Präsentation von Daten über den regionalen Absatz von Arzneimitteln in einem Mitgliedstaat unerlässlich ist, einem anderen Unternehmen, das ebenfalls derartige Daten in diesem Mitgliedstaat anbieten will, eine Lizenz zur Verwendung dieser Struktur zu erteilen, stellt einen Missbrauch einer beherrschenden Stellung im Sinne von Artikel 82 EG dar, wenn folgende Bedingungen erfüllt sind:

Das Unternehmen, das um die Lizenz ersucht hat, beabsichtigt, auf dem Markt für die Lieferung der betreffenden Daten neue Erzeugnisse oder Dienstleistungen anzubieten, die der Inhaber des Rechts des geistigen Eigentums nicht anbietet und für die eine potenzielle Nachfrage der Verbraucher besteht;

die Weigerung ist nicht aus sachlichen Gründen gerechtfertigt;

die Weigerung ist geeignet, dem Inhaber des Rechts des geistigen Eigentums den Markt für die Lieferung der Daten über den Absatz von Arzneimitteln in dem betreffenden Mitgliedstaat vorzubehalten, indem jeglicher Wettbewerb auf diesem Markt ausgeschlossen wird.

### Anmerkung

Der Vorlagebeschluß des LG Frankfurt/M. vom 12.7.2001 nach Art. 234 EG gab dem EuGH erstmals nach der umstrittenen Magill-Entscheidung<sup>2</sup> wieder Gelegenheit, grundsätzlich zum Verhältnis zwischen immaterialgüterrechtlichem Ausschließlichkeitsschutz und kartellrechtlichem Missbrauchsverbot nach Art. 82 EG Stellung zu beziehen.

Im Ausgangsverfahren geht es um einen Rechtsstreit, der auch Gegenstand eines kartellrechtlichen Zwangslizenzverfahrens der EU-Kommission ist.<sup>3</sup> Als Klägerin verlangt die IMS Health GmbH & Co. OHG, dass die NDC Health GmbH & Co. KG

die Verwendung zweier Bausteinstrukturen unterlässt, die das Bundesgebiet in 1860 bzw. 3000 Absatzgebiete einteilen und den urheberrechtlich als Datenbankwerk i.S.v. § 4 Abs. 2 UrhG geschützten Blockstrukturen mit 1860 bzw. 2847 Bausteinen nahezu entspricht, die von IMS Health auf der Grundlage verschiedener Kriterien<sup>4</sup> entwickelt wurden. Mit Hilfe der Bausteinstrukturen von IMS Health, die zu einem gebräuchlichen Standard geworden sind, können verschiedene für den optimierten Absatz von Arzneimitteln und Gesundheitserzeugnissen in Deutschland hilfreiche regionale Marktforschungsdaten (z.B. RPM 1860) aufbereitet und vertrieben werden.

Da die Beklagte zuvor vergeblich um eine entgeltliche Lizenz zur Nutzung der Blockstruktur nachgesucht hatte, vertrat das LG Frankfurt/M. die Ansicht, dass IMS Health die Nutzung ihres Werkes nur dann untersagen könne, wenn sich die Weigerung, der beklagten NDC Health zu angemessenen Bedingungen eine Lizenz zu erteilen, nicht als missbräuchlich i.S.v. Art. 82 EG darstellt. Es hat daher das Verfahren ausgesetzt und dem EuGH drei Fragen zur Auslegung des Missbrauchstatbestands zur Vorabentscheidung vorgelegt. Das Gericht wollte insbesondere wissen, ob die Weigerung eines marktbeherrschenden Unternehmens, einem auf demselben räumlichen und sachlichen Markt tätigen Unternehmen eine Lizenz zur Nutzung einer urheberrechtlich geschützten Datenbank zu erteilen, ein missbräuchliches Verhalten i.S.v. Art. 82 EG darstellt, wenn der Petent aufgrund der Ablehnung durch die potenziellen Nutzer keine alternative Datenbankstruktur erfolgreich anbieten kann. Außerdem fragte es an, ob es hierbei auf den im Ausgangsverfahren streitigen Grad der Einbeziehung der Nutzer in die Entwicklung der Datenbankstruktur und den (insbesondere kostenmäßigen) Aufwand potenzieller Nutzer bei der Verwendung alternativer Datenbankstrukturen ankommt.

Da die Verweigerung einer Lizenzerteilung überhaupt nur dann ein missbräuchliches Verhalten i.S.v. Art. 82 EG darstellen kann, wenn die durch das Immaterialgüterrecht geschützte Datenbankstruktur unerlässlich ist für den Zugang eines potenziellen Wettbewerbers zu dem Markt, auf dem das über das Immaterialgüterrecht verfügende Unternehmen eine beherr-

<sup>1</sup> WRP 2004, 717.

<sup>2</sup> EuGH v. 6.4.1995 Rs. C-241/91 P und C-242/91 P, Slg. 1995, I-743 (RTE und ITP/Kommission).

<sup>3</sup> Insoweit hat bereits ein inzwischen eingestelltes einstweiliges Rechtsschutzverfahren Kommission, EuG und EuGH beschäftigt: KOM E 2001/1695 v. 3.7.2001 Abl. 2002 L 59/18 (Kommissionsentscheidung); EuG v. 10.8.2001 und 26.10.2001 T-184/01 GRUR Int. 2002, 67 und 70 (Aussetzung der Vollziehbarkeit der Kommissionsentscheidung) und EuGH v. 11.3.2002 C-481/01 GRUR Int. 2002, 852 (Bestätigung des Aussetzungsbeschlusses des EuG).

<sup>4</sup> Der Vorlagebeschluß nennt beispielhaft: Verwaltungsbezirke, Postleitzahlenbezirke, Bevölkerungsdichte, Verkehrsverbindungen sowie die geografische Verteilung der Apotheken und Arztpraxen.

schende Stellung einnimmt, hat der EuGH die zweite und dritte Vorlagefrage mit Recht als logisch vorrangig eingestuft. Die zweite Frage betraf allerdings nicht nur die vom EuGH herausgestellte Schaffung einer Abhängigkeit der Nutzer von der geschützten Datenbankstruktur, sondern auch noch den bei Zwangslizenzfällen maßgeblichen Abwägungsgesichtspunkt der Schutzwürdigkeit des Inhabers des Immaterialgüterrechts.

Der EuGH hat die Vorlagefragen 2 und 3 anhand der in der Bronner-Entscheidung<sup>5</sup> herausgearbeiteten Kriterien und in Übereinstimmung mit den Schlussanträgen des Generalanwalts Tizzano beantwortet. Danach könne die Unerlässlichkeit der Datenbankstruktur nur angenommen werden, wenn es keine gegebenenfalls auch weniger günstigen und gemeinsam mit anderen Wirtschaftsteilnehmern zu entwickelnden Alternativlösungen gebe, die dem Petenten auch unter Berücksichtigung etwaiger technischer, rechtlicher oder wirtschaftlicher Hindernisse einen Marktzugang zu zumutbaren Bedingungen ermöglichen. Für die Beurteilung dieser Frage käme es dann durchaus auch auf den Grad der Einbeziehung der Nutzer in die Entwicklung der Datenbankstruktur und den potentiellen Umstellungsaufwand der Nutzer an.

Im Hinblick auf die erste Vorlagefrage hat der EuGH zunächst noch einmal den Grundsatz betont, dass zum Urheberrecht das ausschließliche Vervielfältigungsrecht gehöre und damit eine Lizenzverweigerung als solche keinen Missbrauch einer beherrschenden Stellung darstellen könne.<sup>6</sup> Hierfür müssten vielmehr außergewöhnliche Umstände gegeben sein, die der Gerichtshof bei der Verweigerung eines unerlässlichen Zugangs unter drei kumulativ zu erfüllenden Bedingungen angenommen hat: Die Weigerung müsse das Auftreten eines neuen Angebots verhindern, nach dem eine potenzielle Nachfrage der Verbraucher besteht, sie dürfe nicht durch sachliche Gründe gerechtfertigt sein, und sie müsse geeignet sein, dem Inhaber des geistigen Eigentumsrechts den Markt für die Lieferung der Daten über den Absatz von Arzneimitteln in dem betreffenden Mitgliedstaat vorzubehalten, indem jeglicher Wettbewerb auf diesem Markt ausgeschlossen wird.<sup>7</sup>

Die Entscheidung des EuGH im Fall IMS Health hat nicht nur grundlegende Bedeutung für das Verhältnis von Immaterialgüter- und Wettbewerbsschutz, sondern auch für die allgemein zivilrechtliche Frage der Einschränkung von Immaterialgüterrechten unter dem Gesichtspunkt des Rechtsmissbrauchs.

Der EuGH bestätigt zunächst die Möglichkeit, den Immaterialgüterschutz über die immaterialgüterrechtlichen Sondertatbestände hinaus in Ausnahmefällen auch im Interesse des Wettbewerbs mit Hilfe einer Zwangslizenzerteilung auf der Basis von Art. 82 EG zu durchbrechen.<sup>8</sup> Seit Mitte der 60er Jahre beherrschte insoweit die Differenzierung zwischen dem vom EG-Recht unangetasteten Bestand und der auch am Maßstab der Art. 81 ff. EGV zu kontrollierenden Ausübung der Immaterialgüterrechte die Diskussion.<sup>9</sup> Die vorliegende Entscheidung ist jedoch ein weiteres Anzeichen dafür, daß auch der EuGH an dieser abstrakt-schematischen Grenzziehung nicht mehr länger festhalten möchte.<sup>10</sup> Ihre schon vielfach festgestellte Fragwürdigkeit<sup>11</sup> wird gerade auch im Bereich der Zwangslizenzierung deutlich. Denn hier geht es mit der Lizenzverweigerung zum einen um die Ausübung des Ausschließlichkeitsrechts im Wettbewerb und zum anderen mit der Erteilung der Zwangslizenz um einen Eingriff in den Bestand des Immaterialgüterrechts, das seinem Inhaber teilweise entzogen wird.<sup>12</sup> Der EuGH zieht daher auch nunmehr der Sache nach die essential-facilities-Doktrin zur Rechtfertigung einer Zwangslizenzerteilung heran, obwohl er insoweit erneut eine ausdrückliche Bezugnahme vermeidet.

Hierin liegt zumindest in der dogmatischen Anknüpfung ein Unterschied zum deutschen Kartellrecht, in dem die Anwendung der essential-facilities-Doktrin auf Immaterialgüterrechte im Rahmen des § 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB sowohl nach der grammatikalischen wie der historischen Auslegung<sup>13</sup> ausgeschlossen ist, so dass lediglich eine Anwendung anderer Missbrauchstatbestände (u.a. § 19 Abs. 1 GWB) in Betracht kommt.<sup>14</sup> Im Ergebnis kann es jedoch nicht bestritten werden, dass dem Immaterialgüterschutz als festem Bestandteil der Wettbewerbsordnung auch wettbewerbsrechtliche Grenzen gesetzt sind.<sup>15</sup> Gerade mit Hilfe der Zwangslizenzerteilung können das Immaterialgüter- und das Kartellrecht dafür Sorge tragen, daß einerseits die positiven Wirkungen des Immaterialgüterschutzes für den Vorbereitungswettbewerb generell erhalten bleiben und andererseits die mit der mißbräuchlichen Schutzrechtsausübung im Einzelfall verbundenen überschießenden Beschränkungen des Marktwettbewerbs möglichst vermieden werden.<sup>16</sup>

Die besondere Bedeutung der IMS-Health-Entscheidung liegt zudem darin, dass sie in Übereinstimmung mit den Schlussanträgen des Generalanwalts und der Kommissionsstellungnahme nicht mehr ausdrücklich das Vorliegen zweier gesonderter Märkte, sondern lediglich zwei verschiedene Produktionsstufen verlangt, die dadurch miteinander verbunden sind, dass das vorgelagerte Erzeugnis ein für die Lieferung des nach-

<sup>5</sup> EuGH v. 26.11.1998 Rs. C-7/97, Slg. 1998, I-7791 (Bronner).

<sup>6</sup> A.a.O. Rn. 34; so auch bereits EuGH v. 5.10.1988 Rs. 238/87, Slg. 1988, 6211 Rn. 8 (Volvo); EuGH v. 6.4.1995 Rs. C-241/91 P und C-242/91 P, Slg. 1995, I-743, Rn. 49 (RTE und ITP/Kommission).

<sup>7</sup> A.a.O. Rn. 52.

<sup>8</sup> Zum Nebeneinander von immaterialgüter- und kartellrechtlichen Zwangslizenztatbeständen etwa Böck, Die Zwangslizenz im Spannungsfeld von gewerblichem Rechtsschutz und Kartellrecht, Tübingen 1992, S. 78, 85 f. und 88 f.; Heinemann, Immaterialgüterschutz in der Wettbewerbsordnung – Eine grundlagenorientierte Untersuchung zum Kartellrecht des geistigen Eigentums, 2002, S. 169 und 610 f.; Casper, ZHR 166 (2002), 685, 688; für eine Spezialität der immaterialgüterrechtlichen Tatbestände hingegen noch Beier, FS Quack 1991, S. 15, 31 f.; Fahrnschon, GRUR 1955, 281 ff. und Möhring, GRUR 1955, 512, 517 und 518.

<sup>9</sup> EuGH v. 13.7.1966 Rs. 56 und 58/64 (Grundig/Consten) Slg. 1966, 321, 394; EuGH v. 5.10.1988 Rs. 53/87, Slg. 1988, 6039, 6071 f. (Renault); EuGH v. 5.10.1988 Rs. 238/87, Slg. 1988, 6211, 6235 (Volvo); EuGH v. 6.4.1995 C-241 und 242/91, Slg. 1995, I-743, 823 (Magill).

<sup>10</sup> Dazu auch Schwarze, EuZW 2002, 75, 79 und mit eingehender Analyse Beckmerhagen, Die essential facilities doctrine im US-amerikanischen und europäischen Kartellrecht, 2002, S. 332 ff.

<sup>11</sup> Krit. etwa Steindorff, EG-Vertrag und Privatrecht, 1996, S. 128; Casper, ZHR 166 (2002), 685, 690.

<sup>12</sup> Götting, JZ 1996, 307, 308.

<sup>13</sup> Siehe dazu die Gegenäußerung der Bundesregierung BT-Drucks. 13/9720, S. 79 f.

<sup>14</sup> So auch Heinemann (Fn. 8), S. 170 ff. und Casper, ZHR 166 (2002), 685, 705; für eine teleologische Extension des § 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB gerade auch im Hinblick auf das Europäische Kartellrecht hingegen v. Bechtolsheim/Bruder, WRP 2002, 55, 58 ff.

<sup>15</sup> So auch schon Eucken, Grundsätze der Wirtschaftspolitik, 2. Aufl. 1955, S. 269; Lieberknecht, Patente, Lizenzverträge und Verbot von Wettbewerbsbeschränkungen, 1953, S. 50 ff.; Jabbusch, Begrenzung der konzentrationsfördernden Wirkungen des Patentschutzes durch Erweiterung des Instituts der Zwangslizenz, 1977, S. 3, 49 und 53; Pohl, Die Voraussetzungen der patentrechtlichen Zwangslizenz, 2000, S. 26 f.

<sup>16</sup> Dazu demnächst eingehend Jung, ZWeR 2004.

gelagerten Erzeugnisses unerlässliches Element ist.<sup>17</sup> Hierin kann man durchaus eine Aufweichung des essential-facilities-Ansatzes sehen.<sup>18</sup> Diese Lockerung sowie die auf die Vorlagefragen 2 und 3 des LG Frankfurt/M. gegebenen Antworten des EuGH verdeutlichen, daß die Entscheidung über die Erteilung einer Zwangslizenz im Kern eine Interessenabwägung erfordert, bei der innerhalb von allgemein anerkannten Fallgruppen des Rechtsmissbrauchs<sup>19</sup> sämtliche Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen sind.<sup>20</sup> Die vom EuGH in der Sache herangezogene und auf immaterielle Ausschließlichkeitsrechte übertragene essential-facilities-Doktrin stellt insoweit nur einen (wenn auch wichtigen) Gesichtspunkt unter vielen dar. Daneben sind etwa die Intensität der Wettbewerbsbeschränkung, die volkswirtschaftliche Bedeutung des betroffenen Markts, die Rolle des Innovationswettbewerbs in diesem Markt, die Schöpfungs- bzw. Erfindungshöhe, der materielle und ideelle Wert des Immaterialgüterrechts und der damit verbundenen Markt-tätigkeit für seinen Inhaber und dessen Unternehmen, die Restlaufzeit des Schutzrechts, eine etwaige gezielte Häufung von

Schutzrechten, eine bereits anderweitige Lizenzvergabe sowie mögliche negative Auswirkungen der Zwangslizenzerteilung auf den Wettbewerb zu berücksichtigen.

<sup>17</sup> Man vergleiche dazu a.a.O. die Rn. 38 und 52.

<sup>18</sup> Krit. dazu bereits im Zusammenhang mit der Kommissionsentscheidung vom 3.7.2001 (Fn. 2) Lober, GRUR Int. 2002, 7, 9 ff. und Schwarze, EuZW 2002, 75, 80; zustimmend hingegen Eilmansberger, EWS 2003, 12, 21 f.

<sup>19</sup> Im deutschen Recht haben sich die Fallgruppen des fehlenden schutzwürdigen Eigeninteresses, des Verstoßes gegen das Übermaßverbot und des widersprüchlichen Verhaltens eingebürgert; zur gemeinschaftsprivatrechtlichen Rechtsmissbrauchslehre, die bislang allerdings erst in Ansätzen erkennbar ist, siehe Schmidt-Kessel, Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler, Prinzipien des Privatrechts und Rechtsvereinheitlichung (2000), S. 61 ff.; Fleischer, JZ 2003, 855 ff. unter Hinweis namentlich auf EuGH Rs. C-367/96 Slg. 1998 I-2843 (Kefalas) und EuGH Rs. C-373/97 Slg. 2000 I-1705 (Diamantis).

<sup>20</sup> Dazu demnächst eingehend Jung, ZWeR 2004.

## Die Europäische Genossenschaft

Sebastian Mock, LL.M. (NYU)

### Einleitung

Nach einem mehr als zehnjährigen Beratungsprozess hat der Rat der Europäischen Union am 22. Juli 2003 das Statut für die Europäische Genossenschaft (*Societas Cooperativa Europaea*)<sup>1</sup> und eine Richtlinie über die Beteiligung der Arbeitnehmer<sup>2</sup> verabschiedet. Die Europäische Genossenschaft tritt somit als dritte supranationale Gesellschaftsform neben die bereits seit einigen Jahren existierende Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung (EWIV) und die jüngst hinzugekommene Europäische Aktiengesellschaft (SE).

### Begriff

Art. 1 Abs. 1, 3 SCE-VO definiert die Europäische Genossenschaft als Gesellschaft, deren Grundkapital in Geschäftsanteile zerlegt und deren Hauptzweck darauf gerichtet ist, den Bedarf ihrer Mitglieder zu decken und/oder deren wirtschaftliche und/oder soziale Tätigkeit zu fördern. Somit muss der Verbandszweck auf eine solche Tätigkeit gerichtet sein. Ein Rechtsformzwang bei der Ausführung einer solchen Tätigkeit besteht hingegen nicht.<sup>3</sup> Genossenschaftliche Zweckverbände können sich daher auch als Europäische Aktiengesellschaft oder als Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung organisieren.<sup>4</sup>

Die Europäische Genossenschaft ist in ihrer Tätigkeit nicht auf eine wirtschaftliche Betätigung beschränkt. Die Satzung kann den Unternehmenszweck auch auf die soziale Förderung ihrer Mitglieder ausrichten.<sup>5</sup> Rein drittnützige Sozialzwecke können allerdings durch die Europäische Genossenschaft nicht verfolgt werden.<sup>6</sup> Hierfür steht möglicherweise schon bald der Europäische Verein (EuV) zur Verfügung.<sup>7</sup>

Auf italienischen Vorschlag hin, eröffnet Art. 1 Abs. 4 SCE-VO überdies die Möglichkeit der Beteiligung Dritter in Form

von Kapitaleinlegern.<sup>8</sup> Gestattet die Satzung der Europäischen Genossenschaft eine derartige Beteiligung, so kann die Geschäftsleitung auch das Nichtmitgliedergeschäft aufnehmen. Die Geschäftsleitung benötigt dabei vor allem keine weitere statutarische Ermächtigung und ist überdies nicht verpflichtet, die drittnützige Geschäftstätigkeit nur als Nebenzweck auszuführen. Die zumindest für das deutsche Genossen-

<sup>1</sup> Verordnung (EG) Nr. 1435/2003 des Rates vom 22. Juli 2003 über das Statut der Europäischen Genossenschaft (SCE), ABl. EG Nr. L 207 vom 18.8.2003, S. 1 ff.

<sup>2</sup> Richtlinie 2003/72/EG des Rates vom 22. Juli 2003 zur Ergänzung des Statuts der Europäischen Genossenschaft hinsichtlich der Beteiligung der Arbeitnehmer, ABl. EG Nr. L 207 vom 18.8.2003, S. 25 ff.

<sup>3</sup> Erwägungsgrund Nr. 20 SCE-VO.

<sup>4</sup> Vgl. dazu Blomeyer, ZfG 37 (1987), 144 ff.; Müller-Gugenberger, NJW 1989, 1449 ff.; Meyer-Landrut, RIW 1986, 107 ff. jeweils zum Vorschlag für eine Verordnung des Rates über das Statut der Europäischen Genossenschaft; zur Europäischen Aktiengesellschaft siehe Hirte, NZG 2002, 1 ff.; zur Europäischen Wirtschaftlichen Interessenvereinigung siehe Selbherr, Kommentar zur Europäischen Wirtschaftlichen Interessenvereinigung, 1995.

<sup>5</sup> Zustimmend bezüglich des Vorschlages für eine Verordnung des Rates über das Statut der Europäischen Genossenschaft Beuthien, Genossenschaftsgesetz, 13. Auflage 2000, § 1 Rn. 137; zur sozialen Tätigkeit vgl. auch Luttermann, ZVglRWiss 93 (1994), 1 (6).

<sup>6</sup> Beuthien, (Fn. 5), § 1 Rn. 137 zum Vorschlag für eine Verordnung des Rates über das Statut der Europäischen Genossenschaft.

<sup>7</sup> Vorschlag für eine Verordnung des Rates über das Statut des Europäischen Vereins, ABl. EG Nr. C 236 vom 31.8.1993, S. 1 ff.; vgl. dazu Schwarz Europäisches Gesellschaftsrecht, 2000, Rn. 723 ff.

<sup>8</sup> Vgl. Kessel, EuZW 1992, 475 (476); zu den möglichen Beschränkungen des zulässigen Personenkreises: Luttermann, ZVglRWiss 93 (1994), 1 (20) jeweils zum Vorschlag für eine Verordnung des Rates über das Statut der Europäischen Genossenschaft.